

论国家精品课程数字化资源著作权的行使

古祖雪¹, 罗施福²

(1 浙江工商大学 法学院, 浙江 杭州 310018; 2 厦门大学 法学院, 福建 厦门 361005)

摘 要: 数字技术构建了国家精品课程数字化资源复杂的权利配置与行使关系。国家精品课程数字化资源著作权的行使主体包括著作权权利主体, 也包括著作权的管理主体。国家精品课程数字化资源著作权的授权方式, 应以国家精品课程著作权管理主体为主导模式。国家精品课程数字化资源著作权行使的利益机制, 应保障著作权主体和相关贡献者的合法权益, 并有利于信息资源的再创造, 有利于促进社会进步。

关键词: 精品课程数字化资源; 著作权; 行使主体; 行使方式; 利益分享

中图分类号: DF523.1 文献标识码: A 文章编号: 1002-3933(2010)07-0037-08

On the Exercise of Copyright of the National Excellent Course Digitized Resource

GU Zu-xue¹, LUO Shi-fu²

(1. School of Law, Zhejiang Gongshang University, Hangzhou 310018

2. School of Law, Xiamen University, Xiamen 361005 China)

Abstract The digital technology has brought about a complicated rights-sharing and rights-exercising relationship of the digitized resource of national excellent course. The exercising subjects of copyright of the digitized resource include the copyright subjects and the administrators. It is advisable to construct a copyright exercising mechanism for national excellent course digitized resource based on copyright collective administration mode. The copyright interests of the digitized resource should be shared by the copyright subjects and relational subjects. Furthermore, the application of the digitized resource should be benefit to create more information resource and make our society progress.

Keywords digitized resource of the national excellent course; copyright; exercising subject; exercise mode; interest-sharing

国家精品课程建设是教育部实施的“高等学校本科教学质量与教学改革工程”的重要组成部分。依《教育部关于启动高等学校教学质量与教学改革工程精品课程建设工作的通知》(教高【2003】1号)精神和《国家精品课程建设工作实施办法》(教高【2003】3号)规定:入选的国家精品课程,是具有—流教师队伍、—流教学内容、—流教学方法、—流教学管理等特点的国家级示范性教学课程。将国家精品课程资源数字化并进行网络传播,是整合优质教育资源,提高高等学校教学水平的重要举措。几年的实践表明,国家精品课程数字化资源的共建共享虽然有利于发挥国家精品课程的示范作用,普遍提高高等学校的本科教学质量,但由此产生的利益冲突,也制约了国家精品课程资源的继续更新和可持续发展¹。因此,如何规范国家精品课程数字化资源的著作权行使,以及如何分配著作权行使而产生的利益,已成为目前国家精品课程建设急需解

收稿日期: 2010-03-08

基金项目: 国家社会科学基金“十一五”规划教育学重点课题《以教育技术促进学校教育创新研究》(ACA07004)子课题《国家精品课程数字化资源知识产权机制研究》的阶段性成果

作者简介: 古祖雪(1958-),男,湖南醴陵人,法学博士,教授,博士生导师,浙江工商大学法学院“西湖学者”,研究方向:知识产权法学、国际法学;

罗施福(1980-),男,福建三明人,厦门大学法学院民商法专业博士研究生,集美大学政法学院讲师,研究方向:知识产权法学。

决的重要课题。有鉴于此, 本文将根据我国的著作权法和教育部关于精品课程建设的相关规定, 结合高等学校精品课程建设的实际, 就国家精品课程数字化资源的著作权行使所涉的相关问题, 发表一些看法, 抛砖引玉, 以求指正。

一、国家精品课程数字化资源的著作权行使主体

国家精品课程数字化资源的著作权行使主体, 是实际主张、行使和实现国家精品课程数字化资源著作权的公民、机构或组织。根据我国《著作权法》和《著作权集体管理条例》的规定, 著作权的行使主体, 既可以是著作权的权利主体, 也可以是著作权人之外的其他主体, 换言之, 著作权的权利主体和行使主体可以是同一的, 也可以是分离的。具体而言, 国家精品课程数字化资源的著作权行使主体包括:

(一) 国家精品课程数字化资源的著作权主体

著作权主体即著作权人, 是著作权的归属者和享有者。根据我国《著作权法》第 9 条的规定, 它包括创作作品的作者和其他依照著作权法享有著作权的公民、法人或者其他组织。就国家精品课程数字化资源而言, 其著作权的权利主体依作品的性质而定。

1. 国家精品课程属于职务作品

这是因为: (1) 国家精品课程是由高等学校组织申请、国家教育部批准立项资助、主讲教师通过创作、选择、编辑、整理而形成的信息资源^④。主讲教师与高等学校之间存在着劳动关系, 所完成创作的精品课程资源属于主讲教师的工作范围之内, 因此, 国家精品课程符合我国著作权法关于职务作品的规定。(2) 根据教育部办公厅 2003 年 5 月 6 日印发的《国家精品课程建设工作实施办法》规定: “国家精品课程视为职务作品。”该规定可视为一种要约, 申请国家精品课的申请者向教育行政主管部门提出申请可视为对该要约的承诺, 从而对国家精品课程属于职务作品形成一种合同性质的约定^⑤。

根据我国著作权法第 16 条的规定, 职务作品可分为普通职务作品与特殊职务作品。普通职务作品的著作权属于创作者, 用人单位仅在业务范围内享有优先使用权。而特殊职务作品, 除署名权以外的其他著作权属于用人单位, 创作者仅享有署名权。那么, 国家精品课程属于普通职务作品还是特殊职务作品呢?

《著作权法》第 16 条规定, 属于特殊职务作品的情形包括两种: 第一种类型的特殊职务作品是, 主要是利用单位的物资技术条件创作, 并由法人或者其他组织承担责任的工程设计图、产品设计图、地图、计算机软件等作品; 第二种类型的特殊职务作品是, 法律、行政法规规定或者合同约定著作权由法人或者其他组织享有的职务作品。

首先, 非常明确的是, 我们并不能排除国家精品课程数字化资源中不存在工程设计图、地图、计算机软件等性质的作品, 也不能排除这类作品的形成不是“主要利用单位的物资技术条件, 或由单位承担责任”, 但是, 从目前国家精品课程的实际情况来看, 符合“主要是利用单位的物资技术条件创作, 并由法人或者其他组织承担责任”, 且属于“工程设计图、产品设计图、地图、计算机软件等作品”的情况非常少。所以, 这类特殊职务作品不构成国家精品课程著作权行使的主要问题, 故在此不作主要讨论。

其次, 我国现行的法律、行政法规并未直接明确规定, 国家精品课程属于特殊职务作品。因而, 从法律、行政法规规定的角度来寻求国家精品课程属于特殊职务作品是行不通的。现在有所疑问的是, 国家精品课程是否以约定的形式约定了国家精品课程属于特殊职务作品呢? 从教育部的规定来看, 教育部关于国家精品课程申报条件中并未出现关于规定或约定国家精品课程属于特殊职务作品的规定或约定。那么, 实践中, 是否存在高校与主讲教师明确规定国家精品课程属于特殊职务作品的情况呢? 尽管不能完全排除, 但迄今为止, 笔者并未发现此类约定。

综上, 我们认为, 除极少数情况外, 国家精品课程属于普通职务作品, 此类作品的著作权主体为国家精品课程的主讲教师。极少数情况是指, 高校与主讲教师之间明确约定国家精品课程著作权属于高校享有以及“主要是利用单位的物资技术条件创作, 并由法人或者其他组织承担责任的工程设计图、产品设计图、地图、计算机软件等作品”。

2 多数情况下, 国家精品课程属于合作作品

所谓合作作品, 与独立创作作品相对应, 是指两个以上的人合作创作完成的作品。在实践中, 国家精品课程建设通常不是一人之力所能完成的, 多是由国家精品课程的课程组教师共同创作完成的, 如精品课程教材的编写、PPT 课件的制作, 课程组教师通常都作出了实质性的贡献, 因此, 在多数情况下, 国家精品课程属于合作作品。此时, 国家精品课程的著作权主体为精品课程的课程组教师。

当然, 需要明确的是, 根据我国著作权法第 13 条的规定以及《著作权法实施条例》第 3 条的规定, 如果某一数字化资源的完成, 只有一方作出了实质性贡献, 而其他各方仅从事了辅助工作, 如仅对该数字化信息资源的形成提供事实、提供技术咨询或提供理论指导的, 该国家精品课程资源不能认定为合作作品。此时, 该完成的作品属于独立创作作品, 其著作权主体为创作该资源的主讲教师个人。

此外, 需注意的是, 对合作作品, 若不可以分割使用的, 其著作权由实际参与该课程建设的所有主讲教师共同享有, 经所有主讲教师协商一致, 可以授权课程建设的负责人集中行使该课程的著作权; 不能获得一致授权, 又无正当理由的, 任何成员不得阻止课程建设负责人行使除转让以外的其他权利。若国家精品课程资源可以分割使用的, 主讲教师对各自创作的部分可以单独享有著作权, 但行使著作权时不得侵犯该课程资源整体的著作权。

3 许多情况下, 国家精品课程属于演绎作品

所谓演绎作品, 是指对现有作品进行改编、翻译、注释、整理而形成的作品。由于在国家精品课程的创作过程中, 主讲教师常常都会收集、整理、改编、注释、翻译一些他人的作品或者作品片段或者不构成作品的材料以及其他材料, 如 PPT 课件常常是由主讲教师根据某教材制作而成的, 并且对这些相关资料的选择、取舍、设计与组合体现了主讲教师的独特构思与个性逻辑。因此, 这类资源应认定为演绎作品。根据我国著作权法第 12 条的规定, 对属于演绎作品性质的国家精品课程资源, 其著作权属于参加改编、翻译、注释、整理工作的主讲教师。

对于属于演绎作品, 需要注意以下两点:

第一, 演绎行为通常要受到原作品著作权的制约, 演绎他人的现有作品需取得原作品著作权人的授权, 否则会侵犯他人的著作权。即使是对已经超出保护期限的作品进行演绎, 也应尊重原作品著作权人的署名权, 并不得歪曲、篡改原作品。

第二, 演绎作品的著作权人只能对演绎作品享有著作权, 其无权禁止他人对同一原作品进行再次演绎。

(二) 国家精品课程数字化资源著作权的管理主体

一般来说, 著作权的权利主体与著作权的行使主体是同一的, 即权利主体的利益是可以通过自己对其权利的有效行使实现的。但是, 由于社会环境和技术条件的限制, 著作权法规定的有些权利, 如表演权、放映权、广播权、出租权、信息网络传播权、复制权等, 权利人自己是难以有效行使的。在这种情况下, 著作权人可以授权其他公民、组织行使自己所享有的权利, 以便实现其著作权的切实利益。对于国家精品课程数字化资源来说, 由于具有数量众多^[4]、创作主体多元、资源样态多样^[5]、数字技术广泛应用等特点, 著作权人对其权利的有效行使面临着诸多现实困境, 如权利行使方式的多样性与个体精力的有限性之间的矛盾, 侵权样态的多样性与权利救济困难之间的矛盾等等。因此, 国家精品课程数字化资源著作权的行使不可能仅表现为权利人对信息资源的内部享有关系, 信息资源由一个主体以所有的方式进行传播和使用也是不现实的, 尤其在共建共享的条件下, 国家精品课程数字化资源的著作权人通过他人的意思和行为来实现自己的利益几乎是权利主体行使其著作权的一种必然选择。从这个意义上讲, 国家精品课程数字化资源著作权的行使主体除著作权人外, 还有一类因著作权人授权或其他法定事由而成为著作权行使主体的其他主体。我们将这类主体统称为著作权管理主体或著作权代理主体。

关于国家精品课程数字化资源著作权管理主体的设置, 目前比较有代表性的思路有三种: 一是由政府机构或相关的行政机构作为国家精品课程数字化资源著作权的管理主体; 二是建立专门的精品课程数字化资源著作权的集体管理组织。第三, 由各个高校作为国家精品课程著作权的管理主体。

由行政机构作为国家精品课程著作权的管理主体, 其优势在于: 行政机构有行政执法权, 容易以其行政地位与行政权威来获得国家精品课程著作权人的信任与授权; 同时, 容易对侵犯国家精品课程著作权的行为及时作出反应; 而且, 行政机构也有比较强势的运作资本支持, 容易保障该管理主体的良好运作与管理行为的公益性。但是, 由政府或相关行政机构来作为著作权的行使主体并不是理想的选择, 因为由行政机关来行使国家精品课程数字化资源的著作权, 容易导致行政管制, 缺乏有效市场机制, 并最终导致著作权行使的无效率。

建立国家精品课程著作权集体管理组织的优势在于: 我国已于 2004 年 12 月正式颁布实施《著作权集体管理条例》, 国家精品课程著作权的集体管理有了比较充分的法律依据; 而且, 我国 1992 年成立的中国音乐著作权协会、2005 年成立的中国音像著作权集体管理协会^[6], 2008 年成立的中国文字作品著作权协会^[7], 以及经过 3 年的筹备而于 2008 年 12 月 21 日在北京成立的中国摄影著作权协会^[8], 经过一定时期的运作, 已为国家精品课程著作权的集体管理积累了丰富的实践经验。尽管从长远的考量而言, 建立国家精品课程著作权集体管理组织, 并通过该组织进行著作权的管理与授权, 是应然的选择。但是, 目前而言, 建立国家精品课程著作权集体管理组织还存在许多的法律与现实障碍: 首先, 我国《著作权集体管理条例》明确规定, 新设立的著作权集体管理组织的业务范围不与已经依法登记的著作权集体管理组织的业务范围交叉、重合。但是, 众所周知的是, 国家精品课程的数字化资源必然包含文字作品或音乐作品或音像制品, 这就使得新设国家精品课程著作权集体管理组织存在着法律规范之障碍。其次, 建立国家精品课程著作权集体管理组织的成本过高; 而且, 即使这样的集体管理组织获得设立, 也难以保障该组织能够获得所有国家精品课程著作权人的授权。

目前, 高等教育出版社依据教育部教高厅函[2007]32 号文件的授权设立的“国家精品课程资源中心”以及由该资源中心倡导设立的“全国高校课程资源联盟”, 不具有对国家精品课程数字化资源著作权进行集体管理的合法性和正当性。根据我国《著作权法》第 8 条和《著作权集体管理条例》第 3 条、第 7 条规定, 著作权集体管理组织, 是指为权利人的利益依法设立, 根据权利人授权、对权利人的著作权或者与著作权有关的权利进行集体管理的社会团体, 为非营利性组织; 著作权集体管理组织应当依照有关社会团体登记管理的行政法规和本条例的规定进行登记并开展活动(根据 1998 年《社会团体登记管理条例》第 3 条规定, 成立社会团体, 应当经其业务主管单位审查同意, 并依照本条例的规定进行登记, 社会团体应当具备法人条件); 设立著作权集体管理组织, 还应当具备下列条件有: (1) 发起设立著作权集体管理组织的权利人不少于 50 人; (2) 不与已经依法登记的著作权集体管理组织的业务范围交叉、重合; (3) 能在全中国范围代表相关权利人的利益; (4) 有著作权集体管理组织的章程草案、使用费收取标准草案和向权利人转付使用费的办法(以下简称使用费转付办法)草案。但是, 由于“国家精品课程资源中心”及其“全国高校课程资源联盟”不是国家精品课程数字化资源著作权人发起设立的, 尚

未获得国家精品课程著作权人的充分授权,也不是由国务院著作权管理部门批准设立的,没有依照有关社会团体登记管理的行政法规到国务院民政部门办理登记手续。显然,“国家精品课程资源中心”不符合著作权集体管理组织设立的法定条件与程序。实际上,该中心与国家精品课程著作权人的关系是一种传播者与建设者之间的利益关系,是国家精品课程的建设者与使用者之间的中介,是提供国家精品课程数字化资源集成、存储、检索、链接、浏览和下载等服务的网络服务提供者。而“全国高校课程资源联盟”仅仅是国家精品课程数字化资源的共建共享联盟。在该联盟中,各个高校及其教师更为重要的角色定位是国家精品课程的使用者^③。

所以,我们认为,就目前的实际情况而言,由各个高校作为国家精品课程著作权的管理主体是最优选择。主要理由在于:第一,高校是国家精品课程主讲教师的工作单位,也是国家精品课程建设的组织单元与支持单位。这方便各个高校获得国家精品课程著作权人的有效授权。第二,各高校有较好的财政支持,许多高校更是有专门的知识产权管理部门,这使得高校进行国家精品课程著作权管理有足够的人力、物力保障。而且,由于国家精品课程属于职务作品;部分情况下,高校本身既是著作权人。这些也有利于促进高校进行有效管理。第三,由高校作为管理主体,可方便国家精品课程的网络传播者获得传播授权。因为相较于获取每个著作权人的授权,网络传播者与高校签署传播授权更为便捷。而有效的传播是国家精品课程共建共享及其可持续发展的必然之路。

当然,由各个高校作为国家精品课程著作权的管理主体,有三个问题需要注意:第一,作为国家精品课程著作权的管理主体,高校应在充分自由协商的基础上,与作为著作权人的主讲教师签署书面的授权协议。该协议应包括管理期限、利益分享等内容。为了避免一对一获得各个著作权人授权的纷繁,可由精品课程负责人作为代表签署授权书。第二,即使享有国家精品课程著作权的主讲教师离开其原工作单位,高校的著作权管理行为仍应获得该教师的授权。第三,对高校利用其强势地位强行获取精品课程主讲教师授权的行为,以及对各高校通过工作协议等方式约定国家精品课程著作权归属于高校的行为,应予以充分的关注,并为高校教师提供充分的救济途径。

二、国家精品课程数字化资源著作权的行使方式

作为一种民事权利,国家精品课程著作权的权利人对其权利有行使的自由。这种行使的自由意味着,权利人有权允许或禁止他人使用其数字化信息资源,可以自己决定其数字化资源使用的经济条件并检查其精神权利和经济权利是否得到了应有的尊重;也意味着权利人可以通过系列的授权,授权他人来实施其权利并获得利益。从这个意义上而言,国家精品课程著作权的行使方式具有多样性的特征。

由于国家精品课程是一种优质的教育教学资源,而优质的教育教学资源只有通过传播者的传播,有限群体生产的数字化资源才能融入社会,并最终成为人类共享的财富。因此,国家精品课程著作权的行使离不开网络服务提供者的传播行为。换言之,国家精品课程著作权的行使,必然架构着国家精品课程传播者进行传播与获得传播授权的机制关联。尽管每门国家精品课程都必须基于各高校的校园网络服务器进行建设,并借助于该网络向公众提供国家精品课程数字化资源,但是,由于这种校园网络的传播是由各个高校单独运行,这不利于国家优质教学资源在更大范围的共建共享,不利于国家精品课程建设目的之实现。因此,依托某个特定的集成网络,进行国家精品课程的有效传播,是充分发挥国家精品课程优质效能,实现优质教育教学资源的共建共享,提高教学质量的必然选择。根据《国家精品课程共享与应用机制研究》项目组所进行的问卷调查,就“对于精品课程的后续发展,希望国家在哪些方面给予支持”的各选项进行排序。结果表明,排在第二位的是“建立精品课程的交流平台”。这也充分说明,国家精品课程的集成传播具有切实的诉求。依据教育部教高厅函[2007]32号文件而授权设立“国家精品课程资源中心”即为这样的集成网络传播者。目前,该资源中心已经收集了各级各类精品课程14000多门^④。而如何获得著作权人的授权将是该资源中心面临的重大问题。

因此,从上述意义而言,我们认为,国家精品课程数字化资源著作权的行使方式最为关键的问题是,国家精品课程数字化资源的著作权人许可或禁止网络服务提供者向公众提供其数字化资源的方式。换言之,就是网络服务提供者获得国家精品课程数字化资源著作权人授权的方式。

尽管有自身的特殊性,但作为数字化信息资源的一种,国家精品课程数字化资源也具有数字化信息资源的一般特征。因此,著作权人对网络服务提供者进行传播授权的方式,可在借鉴国内外关于数字化信息资源著作权行使实践的基础上,根据实际情况予以确定。综合考察国内外的实践,数字化信息资源著作权的授权方式,主要有以下模式^⑤:

(1)超星模式,即著作权人与网络服务提供者以“一对一”的方式单独签约,通过获得网络服务者赠送的读书卡、根据下载量付费、单独定价向用户收费三种途径行使著作权。

(2)龙源模式,即通过适当的价格评估,将著作权转化为网络服务提供者的股权,然后按照作品的点击率分阶段分红。

(3)书生模式,即著作权人自愿发出公开版权声明,规定公众使用作品的条件和方式,任何个人或机构(包括网络服务提供者)只要接受该声明的规定,即可自动达成与权利人的合同关系,并按照约定方式合法使用作品。

(4)以权换权模式,即著作权人以允许他人使用其作品的权利换取使用他人作品同样的权利。这种方式以有权可换为基础的,仅适用于同时享有著作权的当事方。如网络服务提供者享有某些资源的著作权,即可进行此种模式操作。

(5)法定许可,即网上传播事先不经过著作权人许可,但事后须向著作权人支付报酬。

(6)默式许可,即从著作权人的行为足以推定其对某人(如网络服务提供者)的传播与使用行为不会表示反对。美国、加拿大等国家图书馆多采用这种先斩后奏的著作权授权声明的方式。在我国,大部分传统图书馆所属的数字图书馆,如国家数字图书馆,采用的也是这种方式。

(7)开放式许可,即著作权人放弃对其作品享有的财产方面的权利,但保有精神方面的权利。例如国外提倡的“创作共用”(Creative Commons 简称 CC)协议。它在借鉴开源软件中公共许可协议(GPL)的基础上,充分赋予了著作权人选择保留哪些权利的自由。这样,网络服务提供者可以在“不用作商业用途”的前提下,将国家精品课程进行自由传播与共享。

(8)出版社授权。在国外,作品版权通常都把握在杂志社和出版社手中。即出版社作为版权授权的代理机构维护作者权益。网络服务提供者视具体情况考虑与出版社签订合作协议,优先从有关出版社获得一些作品的使用权,或分级次交费等方式规避著作权,以此丰富自身信息资源。

(9)通过专业的著作权代理机构和代理人进行授权。如中华版权代理总公司这样的机构不仅可以帮助著作权人代理版权维护工作,也可以集中对一些作品进行推广,这对于大多数著作权人来说也是一个经济效益和社会效益最大化的有效途径。网络服务提供者可以通过该途径获得授权。

(10)在著作权管理主体获得著作权人的授权后,网络服务提供者可通过管理主体,如著作权集体管理组织获得传播与使用授权。

(11)集团化购买著作权。如中国图书出版公司下属的世纪图书出版公司从国外著作权人那里购买千书千刊的著作权,在购得著作权后,这些组织即成为著作权主体。

(12)建立授权综合交易平台,美国“公民互联网授权联盟(Citizen Internet Empowerment Coalition)”就是这样的交易平台。创建该平台的关键在于吸纳足够多的作者、出版商、使用者、专业代理机构等主体的参与,组建著作权授权联盟,并把各个主体的利益与联盟的整体利益结合起来,形成一个利益共同体。目前,国家精品课程资源中心极力倡导的“全国高校课程资源联盟”即有此模式之性质。

以上模式各有特点和自身适用的环境,对国家精品课程数字化资源著作权的保护具有参考价值,但是,我们在选择和确定国家精品课程著作权的行使方式时,还必须考虑其自身的特殊性。“龙源模式”将作者作品的著作权转化为公司股权,颇有创意,但它涉及到作品的价值评估这一棘手难题,操作困难,按照点击率支付费用和计算分红需要成熟而先进的网络技术,实施起来难度较大。书生模式的“授权要约”,其前提是著作权人作出了此类授权要约,否则,网络服务提供者基于此而获得授权便无法实现!对于法定许可模式,则存在着法律风险大、不确定高,应用受众多制约的问题。我国《著作权法》并未直接规定网络环境中的法定许可问题。最高人民法院于2000年发布的《关于审理涉及计算机网络著作权纠纷案件适用法律若干问题的解释》则对网络环境中的法定许可作出了规范。该司法解释第3条规定:“已在报刊上刊登或者网络上传播的作品,除著作权人声明或者上载该作品的网络服务提供者受著作权人的委托声明不得转载、摘编的以外,网站予以转载、摘编并按有关规定支付报酬、注明出处的,不构成侵权。但网站转载、摘编作品超过有关报刊转载作品范围的,应当认定为侵权。”根据该条规定,如果某信息资源采用了技术保护措施(无论是禁止访问性技术措施还是禁止复制性技术措施),则该行为足以表明著作权人有拒绝其他网站或报刊对其资源进行转载、摘编的意思,可将其著作权保护的技术措施应用理解为禁止转载、摘编的一种事实行为的声明,这将使得法定许可模式的应用受到众多制约,影响资源授权行使的广度与深度。同时,该司法解释中这条在2006年修订中被删除。因此,网络环境下的法定许可的具体适用情形以及范围也成为一悬而未解的问题。所谓默式许可,实际上是一种单方声明,此种方式与著作权法的基本原则相悖,法律风险较大。近年来一再发生的期刊数据库先斩后奏,未经著作权人许可擅自收录他人作品而引发的诉讼中,期刊数据库制作者均以败诉告终就是明证^⑤。在我国,由于期刊社、出版社一般并不直接享有作品的著作权,因而,从期刊社、出版社获得著作权授权许可几乎是一个不能实现的命题。通过集团化购买著作权模式,其缺陷在于购买著作权需要大量的资金,二则购买价格的谈判也将耗时费力,并不经济。建立授权综合交易平台和开发式许可等模式在国外虽已开展,但在我国尚未实践,实际运作尚须假以时日。以权换权模式是比较有吸引力的一种授权方式,但由于在我国,网络服务提供者几乎不享有国家精品课程著作权,因此,通过该模式对网络服务提供者的网络传播行为进行授权机制构造不具有实际的可能性。但该模式作为一种利益分享机制,对国家精品课程著作权的行使具有重要的参考价值,我们将在后文进行详细的分析。

就目前而言,我们认为,通过管理主体(即前文所主张的高校)对集成网络服务提供者进行传播授权是比较可取的。高校良好的人力、物力资源保障以及切实的利益关涉,可保障其适时而又有效地对网络传播者的传播与使用行为进行管理与监督。对于网络服务提供者而言,该模式可避免与每个国家精品课程著作权人进行一对一签署授权协议之烦恼,有效地节约谈判成本等。对于著作权人而言,该授权途径可保障其从纷繁的授权谈判中解脱出来,集中时间与精力进行国家精品课程的创造与再创造,并获得利益。

三、国家精品课程数字化资源著作权行使的利益机制

著作权是权利,权利的行使意味着产生法律利益。然而,利益总量的有限性意味着权利行使之利益机制的关键性意义。换言之,如何构造国家精品课程数字化资源著作权行使的利益机制,将直接决定着国家精品课程数字化资源著作权行使机

制是否具有合理性、正当性以及机制成败的关键。

由于著作权制度所蕴含的价值目标与国家精品课程所承载的公益价值所决定,国家精品课程数字化资源著作权机制的构建,不仅要体现制度正义,也要有利于提高国家精品课程数字化资源的保护与传播,有利于弘扬国家精品课程的优质特性,彰显其公共产品的效益性。因此,我们认为,国家精品课程数字化资源著作权行使利益机制之基本原则应是利益分享,其基本内涵是首先保障资源的创造者和相关贡献者的合法利益;同时,资源的使用应有利于信息资源的再创造,有利于促进社会整体福利的增加。强调国家精品课程数字化资源著作权行使的利益分享,其基本目的在于,从宏观上促进人类社会的可持续发展,从微观上强化对创造者“投资”与“投智”行为的激励与回报。在具体的操作中,在国家精品课程数字化资源著作权行使的利益分享机制中,还应贯彻以下三个具体原则:

第一,鼓励共建共享。由于国家精品课程数字化资源的特殊性所决定,由单一主体完成资源建设与享有,是无法充分实现国家精品课程之根本目的的。而鼓励资源国家精品课程的共建共享则是有效建设优质教育资源,充分实现其优质效能的必由之路。强调利益分享,意味着,在国家精品课程著作权行使中,既要有经济利益分享,也要有非经济利益分享;既要有著作权人、传播者与使用者之间的利益分享,也要有著作权人之间的利益分享。第二,公平互利原则。公平互利是国家精品课程建设者、传播者和使用者充分合作的基础,也是他们之间利益分享的基本规则。国家精品课程数字化资源的创造者、传播者与使用者之间应遵循公平互利的原则,分享国家精品课程数字化资源带来的权益。第三,合理份额原则。实现利益分享应保证国家精品课程的建设者能够从商业开发中获得合理的利益份额。确立这个原则是因为相对于管理主体与传播主体而言,国家精品课程的创作者在资金、知识产权管理经验、市场信息等方面处于事实上的“弱势”状态,所以切实贯彻合理份额原则对于国家精品课程著作权人具有重要意义,也是贯彻公平合理的应有内涵。

在具体的利益配置中,我们认为,可从以下四个方面进行操作^①:

1. 国家精品课程的著作权人的利益保障

国家精品课程的著作权人的利益享有应该包括获得付费保障、获得研究资助、拥有相关的知识产权、分享资源、获得培训与教育机会、数字化资源得到良好的维护和开发、著作权获得应有的尊重、享受“国家精品课程”荣誉称号、获得政策支持、免费使用相关资源、工作量的折算、职称评定的优先性、精品课程的建设全程支持的获得、对数字化资源采取适当技术措施的权利等。

在具体的操作实践,应依法律法规与各个高校的具体规定以及有关当事人之间的约定展开。

教育部等部门的许多规定都明确了国家精品课程著作权人的利益享有:教育部《关于启动高等学校教学质量与教学改革工程精品课程建设工作的通知》(教高【2003】1号)规定:“各高等学校应对国家精品课程参与人员给予相应的奖励……对入选的课程授予‘国家精品课程’荣誉称号,给予一定经费补助……精品课程建设成果还将作为高等学校教学评估和评选高等学校教学名师奖的重要内容之一。”教育部办公厅《关于印发〈国家精品课程建设工作实施办法〉的通知》规定:“教育部对‘国家精品课程’提供经费支持。支持经费包括建设补助费和维护升级费。”教育部办公厅《关于〈国家精品课程建设工作实施办法〉补充规定的通知》规定:“国家精品课程建设支持经费(包括建设补助费和5年的维护升级费)在评审结果公布后3个月内一次性拨付。其额度将根据评审专家对课程网上资源的评价结果适当调整。有关地方和高等学校应制定相应政策,对本地区、本学校的国家精品课程给予奖励。”对于这些规定所体现的利益,教育部应及时监督,切实地落实到位,完善相应的保障措施。

各个高校制定的关于国家精品课程的利益配置的相关规定将对国家精品课程著作权人的利益保障具有重要影响。教育部、财政部于2008年9月29日发布的《关于批准2008年国家精品课程建设项目的通知》明确规定:“各级教育行政部门和高等学校要重视‘质量工程’的组织实施,进一步巩固教学工作的中心地位,继续加大经费投入并给予政策支持。”^②根据《国家精品课程共享与应用机制研究》项目组的调查表明,北京大学、清华大学、北京师范大学、北京交通大学、北京航空航天大学这五校都有精品课程建设规划;除了1校没有校发激励文件,各校均有激励政策;各校的激励内容主要体现在工作量、奖金、建设费、职称评定等方面。但是,在国家精品课程建成后持续建设政策方面,这五个高校就有较大的差别,有的学校需要重新申请立项,也有的学校一次性奖励完事,还有的学校只拿国家经费,学校不再支付。这说明,在国家精品课程著作权行使的利益机制中,著作权人的利益保障,尤其高校的保障方面还不够充分,亟需进一步规范与落实。

对于国家精品课程著作权人在共建共享与集成传播中的利益保障,我们认为,应在以权换权的基础上强调有偿使用。第一,对属于国家精品课程著作权的使用者,可进行以权换权运作。即网络服务提供者对国家精品课程著作权人使用其他各类国家精品课程数字化资源的行为应是免费的,具体操作可实行会员制认证。与购买精品课程著作权相比,以权换权的操作模式,可使得网络服务者省去大笔资金的投入,节约其价格谈判的时间和精力,从而降低其建设和运营成本。同时,以权换权容易获得国家精品课程著作权人的认可与授权。因为在以权换权中,随着著作权主体授权的增多,可利用的资源随之增加,著作权主体所享有的惠益也会因此而递增。根据《国家精品课程共享与应用机制研究》项目组于2008年6月完成的问卷调查显示,精品课程作者对于在本校内免费共享精品课程、在合作院校间免费共享精品课程,表示了较高的认同度,持“比较赞成”或“非常赞成”态度的教师比例相加均达到了100%,没有教师表示“不太赞成”或“不赞成”。由于国家精

品课程的著作权人几乎都是高校教师,他们既是著作权人,也是其他精品课程的使用者,因此,我们有合理的理由相信,国家精品课程的著作权人更愿意将自己拥有的著作权与他人的著作权相交换,互通有无。第二,对于非国家精品课程著作权人的使用者,除法律法规另外规定外,则进行有偿使用运作。所谓法律法规另外规定,主要是指我国《著作权法》规定的合理使用情形以及根据教育部、财政部关于批准国家精品课程建设项目的有关通知规定“在享受国家精品课程荣誉期间”对精品课程内容的非商业性使用行为。有偿运作的具体操作,可以借鉴中国期刊全文数据库的作法:由国家精品课程集成的网络服务提供者对单位用户进行包库收费,对个人用户进行个人卡收费。目前,包库用户主要分为镜像站点用户和网上包库用户两种。所谓镜像站点,是指将数据库系统安装到用户的网络服务器上,读者在单位内部浏览;适用于受网络带宽限制,上网速度较慢,有校园网、服务器和存储设备的规模较大的机构用户。所谓网上包库,是指用户使用包库账号通过互联网登录国家精品课程,使用所订的数字化资源;适用于受硬件条件限制不能采用镜像方式,但能够上网的机构用户,也适用于使用信息量较大的个人用户。除此以外的个人用户则通过检索卡或个人卡进行资源获取。

此外,依我国《著作权法》第 13 条和《著作权法实施条例》第 9 条的规定,如果属于合作作品的国家精品课程资源,且合作的著作权人之间不能就著作权的行使达成一致意见的,任何成员不得阻止其他著作权人行使除转让以外的其他权利,但所得利益应当分配给实际参与该课程建设的所有主讲教师。

2 高等学校的利益保障

高等学校是著作权人的工作单位,是国家精品课程建设与维护的组织与支持者,其合法的利益应得到保障。在国家精品课程著作权行使的法律关系中,高等学校扮演着多重角色:国家精品课程著作权人的工作单位、国家精品课程著作权的管理主体以及国家精品课程数字化资源的使用者。

作为国家精品课程的使用者,高校的利益保障应与普通的资源使用者的利益相同,这将在后文阐述。

作为国家精品课程著作权人的工作单位与国家精品课程著作权的管理主体,高校可依法法律法规的规定以及合同的约定享有某些特殊的权利。如可通过约定享有某些国家精品课程的著作权,以适当的条件获得著作权管理的授权,并以独立的意志进行著作权管理行为。可通过约定享有某些国家精品课程数字化资源的著作权。根据《国家精品课程建设工作实施办法》关于“国家精品课程视为职务作品”以及我国《著作权法》第 16 条之规定,高等学校有权在其业务范围内优先使用国家精品课程数字化资源(该使用方法主要是指商业上的使用);在国家精品课程数字化资源完成之日起两年内,高等学校有权同意或禁止著作权人许可第三人以与单位使用的相同商业方式使用该数字化资源;在经过高等学校同意的基础上,如果著作权主体许可第三人以与高校相同的方式使用该数字化资源所获得的报酬,高等学校有权按照与著作权主体之间的约定比例进行报酬分成。当然,如果著作权人许可第三人以与高校的使用方式不相同的方式使用其国家精品课程数字化资源的,或者著作权人的许可商业使用行为已经超出了两年的期限限制,高校则无权同意或禁止,也无权要求报酬分成。

3 国家精品课程集成网络服务提供者的利益保障

对于国家精品课程集成网络的服务提供者而言,其利益保障应该包括获得投资回报,资源使用与传播授权的优惠条件,共同拥有相关的知识产权,分享研究和开发成果,参与创造性活动,知识产权维护与开发的自主性,获得法定或约定的法律责任免除等等。如根据《网络传播权保护条例》的相关规定:对于他人的侵权行为,如果网络服务提供者服务对象提供信息存储空间,供服务对象通过信息网络向公众提供作品,并明确标示该信息存储空间是为服务对象所提供,且公开网络服务提供者的名称、联系人、网络地址,则网络服务提供者不承担赔偿责任。

4 国家精品课程数字化资源的使用者的利益保障

对于国家精品课程数字化资源的使用者而言,其利益应该是以合理的条件或价格获取数字化资源,获得相应的培训机会,在法律法规有明确规定的情况下获得免费使用的自由,享受国家精品课程数字化资源所带来的社会福利等等。根据教育部、财政部关于批准 2008 年与 2009 年国家精品课程建设项目的通知规定:“在享受国家精品课程荣誉期间,精品课程内容要应按照规定上网,取消登录用户名和密码,向全国免费开放。”

四、结论

21 世纪是信息竞争世纪。信息意味着资源、机会、优势与竞争力。对于教育资源来说,也是如此!国家精品课程是我国的优质教育教学资源。推动国家精品课程的数字化信息化,促进精品课程数字化信息资源的共建共享,是整合优质教育资源,优化高校师资队伍结构、更新教学内容、创新教学方法和手段,推进高等教育整体水平提高,促进国家精品课程共享服务可持续发展的根本途径。然而,数字技术变革了精品课程传统的生产与利用模式,架构了从物质——网络——虚拟世界的复杂生活方式,也构建了围绕着精品课程数字化而展开的民事主体之间复杂的权利行使与利益配置关系。在复杂的数字领域,国家精品课程数字化资源的著作权的行使主体应该包括著作权权利主体,也包括著作权的管理主体;高等教育出版社依据教育部教高厅函[2007]32 号文件的授权设立的“国家精品课程资源中心”及其创导的“全国高校课程资源联盟”不具有对国家精品课程数字化资源著作权进行集体管理的合法性和正当性。就目前而言,将著作权人的工作单位,即高校作为国家精品课程著作权的管理主体是一种比较理想的选择。作为一种数字化信息资源,尽管其自身的特点,但国家精品课程数字化资源也具有数字化信息资源的一般特征。因此,其著作权的行使中的授权模式可以在借鉴国内外关于数字化信息资

源著作权行使实践的基础上,根据自身的实际予以确定。以国家精品课程著作权管理主体为主导对国家精品课程的集成网络传播者进行传播与使用授权是应然选择。国家精品课程数字化资源著作权行使的利益机制,应以利益分享作为基本原则。在保障资源的创造者和相关贡献者的合法利益的同时,资源的使用应有利于信息资源的再创造,有利于促进社会整体福利的增加。

注释:

- ¹ 据由北京大学、清华大学、北京师范大学、北京交通大学、北京航空航天大学组成的《国家精品课程共享与应用机制研究》项目组 2008 年的问卷调查显示,有 58.3% 的受访者认为,“建立网上资源的版权保护机制”是促进精品课程发展的必要措施;有 68.4% 的受访者认为,“网上资源的版权保护机制尚不完善”是精品课程网上资源更新所遇到的主要困难。
- ^④ 根据教育部《关于启动高等学校教学质量与教学改革工程精品课程建设工作的通知》,一门课程要申请国家精品课程,必须提供教学大纲、授课教案、习题、实验指导、参考文献目录等信息资源以及主讲教师不少于 50 分钟的现场教学录像。但,实践中,国家精品课程涉及的信息资源远比上述内容更为丰富多样。具体可参见注^{1/2}。大概而言,国家精品课程数字化资源主要有两种样态:一是传统的纸质载体的作品(如形成于书面载体的授课教案)的数字化形态。这类资源是依靠计算机技术把传统书面表现形式的精品课程资源,包括文字、数值、图像、声音等信息输入计算机系统并转换成二进制数字编码而形成的。此时,转换负载载体后的作品仍然是原作品,作品的作者也仍然是原作者。二是基于数字技术而完成的资源形态,如在线交互式作品。脱离了数字环境,该作品便无从产生。此类作品的著作权原则上亦属于精品课程的创作者。为了简化起见,下文有时将“国家精品课程数字化资源”简称为“国家精品课程”。
- ^(四) 参见王吉法、李阎霞:《高校精品课程建设中的著作权问题研究》,载《烟台大学学报(哲学社会科学版)》,2009 年第 1 期,第 28 页。当然,教育行政主管部门是否有资格代表学校向国家精品课程的申请者提出此类要约,存在争议。我们持肯定观点。作为全国高校的主管部门与国家精品课程评审的组织单位,教育行政主管部门发出此类要约是恰当的,这也是国家对精品课程的创造贯彻国家意志的一种表现。
- ^{1/4} 根据国家精品课程资源中心 2009 年第 4 期的工作简报,截至 2009 年 5 月,国家级本科精品课程达 2269 门。详见 <http://www.tedu.cn/page/N074/2009053100004.htm> 2009 年 10 月 8 日访问。
- ^{1/2} 从北京大学、清华大学等高校国家精品课程来看,国家精品课程数字化信息资源常见样态至少包括:日常资讯信息类,如课程简介、日常教学信息、教师与学生基本信息档案、教学进度表/教学日历等;媒体素材类,如文本信息、图形图像、视频资料;试题库类,如思考题、试题答案、考试和测验;教与学工具、模板类,如课程设计软件、学习工具软件、教学方法模板;课件类,如在线学习课件、直观教学课件、实验演示课件;资源目录索引等。详见清华大学 2006 年国家精品课程《材料加工》课程网站与北京大学 2008 年国家精品课程《解剖学》课程网站,网址分别为 http://166.111.92.13/apply/teacher/course_preview_index.jsp?from=manage&curid=380&coursename=材料加工&curstyle=gray 与 <http://jpkcsbjnu.edu.cn/jkpou2008/main.htm>, 2009 年 10 月 9 日访问。
- ^{1/4} 详见中国音像著作权集体管理协会网页关于该协会的介绍, <http://www.cavca.org/gyxh.php> 2009 年 11 月 25 日访问。
- ^⑧ 详见国家精品课程资源中心简介以及《全国高校课程资源联盟暨征集首批优质教学资源共建学校倡议书》等文件材料, www.jingpinke.com, 2009 年 11 月 25 日访问。
- ^(七) 详见国家精品课程资源中心的简介, <http://www.jingpinke.com/xpe/portal/20a4bb00-1188-1000-8b6c-ac9dec625938?> 2009 年 11 月 5 日访问。
- ^⑨ 关于数字化资源著作权行使方式的介绍,参见贺德方,等:《我国数字化资源知识产权保护问题研究》,载《中国软科学》2006 年第 5 期,第 91-92 页。
- ^⑩ 具体可参见《北京邮电大学诉被告重庆维普资讯有限公司等侵犯汇编作品著作权和版式设计专有使用权纠纷案》, <http://bjgy.china-court.org/public/detail.php?id=20367>;《〈电世界〉杂志社诉重庆维普资讯有限公司等侵犯著作权纠纷案》, <http://vip.chinalawinfo.com/newlaw/2002/slc/slc.asp?db=fh&gid=117531820>;《中国工商杂志社诉重庆维普资讯有限公司侵犯著作权案》 <http://www.qinquanfa.cn/669w.htm> 成雅男:《图书馆数字化建设中的知识产权保护——500 硕博同诉万方数据侵权案的思考》,载《四川图书馆学报》2008 年第 6 期,第 71-74 页。
- ¹¹ 尽管国家是我国精品课程数字化资源的“投资者”与政策支持者,但由于国家的特殊地位,我们认为,国家精品课程数字化资源著作权行使的国家利益,在宏观上主要体现为社会知识存量的增加与社会的进步,在微观上则主要通过使用者的利益来体现,因此,这里不作独立分析。
- ¹² 教育部、财政部 2009 年 10 月 17 日发布的《关于批准 2009 年国家精品课程建设项目的通知》取消了“国家精品课程荣誉称号有效期 5 年”的规定。详见 http://www.china.com.cn/policy/kt/2009-11/11/content_18864296.htm, 2009 年 11 月 15 日访问。

参考文献:

- [1] 隋笑飞. 中国文字著作权协会成立将对文字作品进行集体管理 [EB/OL]. <http://news.sina.com.cn/s/2008-10-24/144214624981s.shtml> 2009-11-25.
- [2] 周文林. 中国摄影著作权协会近日在京成立 [EB/OL]. http://www.sipa.gov.cn/sipo2008/yw/2008/200811/t20081124_427236.html 2009-11-25.

(全文共 18 977 字)